

Zienswijze Charles Jeurgens

Hoogleraar Archiefwetenschap Universiteit van Amsterdam
Adviseur Nationaal Archief

Als leidraad voor dit document hebben de vragen gediend die ontvangen zijn voor het rondetafelgesprek *'Archivering van stukken door bewindspersonen onder de Archiefwet en de WOO/Wob'* van de Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal op 14 juni 2022.

Samenvatting

De kern laat zich als volgt samenvatten: zowel de Archiefwet (AW) als de Wet Open Overheid (Woo; was tot 1 mei 2022 Wet Openbaarheid van Bestuur, Wob) dragen bij aan het inhoud geven aan de publieke waarden die in Nederland belangrijk zijn en vaak benadrukt worden: transparantie, verantwoording en openbaarheid. Appberichten, chatberichten, sms'jes, ook die van bewindslieden, vallen onder de definitie van **archiefbescheiden** ('documenten' in Wob/Woo terminologie) zodra de inhoud betrekking heeft op de uitoefening van de functie van betrokkene. Op alle informatie die onder de definitie van archiefbescheiden/documenten valt (dus inclusief whatsapp berichten, sms'jes etc), zijn de spelregels van beide wetten van toepassing. Een kernaspect van de AW is dat vernietiging van archiefbescheiden slechts plaatsvindt als er een grondslag voor is, die in een formeel **vastgestelde selectielijst** is vastgelegd. Bewindslieden maken niet zelf de inschatting of een document van belang is en 'gearchiveerd' moet worden. Documenten dienen door een overheidsorgaan bewaard en beheerd te worden tot aan het moment waarop ze volgens de selectielijst van betreffende organisatie vernietigd dan wel overgebracht moeten worden.

De Archiefwet en Wet Open Overheid eisen dat archiefbescheiden/ documenten in **goede, geordende en toegankelijke staat** worden gebracht en beheerd. Alleen dan kunnen ze gevonden en gebruikt worden door degenen die daar recht toe hebben. Dat principe is niet alleen van toepassing voor documenten die in de officiële document managementsystemen zijn opgeslagen, maar voor alle documenten die onder de definitie van archiefbescheiden/documenten vallen. De Archiefwet regelt via genoemde systematiek van selectielijsten hoelang categorieën archiefbescheiden bewaard dienen te blijven. Alleen archiefbescheiden/documenten die volgens deze systematiek als eeuwig te bewaren worden aangemerkt, worden na verloop van tijd (nu 20 jaar) naar een archiefbewaarplaats **overgebracht**. Daar komen ze beschikbaar voor iedereen die deze wil inzien. Zolang archiefbescheiden/documenten niet zijn overgebracht, blijven de ministeries en andere overheidsorganen die de informatie hebben ontvangen/opgesteld zelf verantwoordelijk voor het beheer. De Wet Open Overheid regelt de wijze waarop burgers toegang kunnen krijgen tot de informatie die in deze documenten is vastgelegd.

Appberichten, SMS en de Archiefwet

Of appberichten en sms'jes onder de Archiefwet vallen wordt bepaald door het antwoord op de vraag of deze berichten opgesteld en/of ontvangen zijn uit het functionele handelen van de ambtenaar of bestuurder. **Alle documenten die voortkomen uit het handelen** van een ambtenaar of bestuurder zijn op basis van de definitie (Archiefwet 1995, artikel 1¹) archiefbescheiden en **vallen daarmee dus onder de Archiefwet**. Dit betekent dus dat ook appjes, sms'jes en andere vormen van communicatie waarbij gegevens worden vastgelegd onder de Archiefwet vallen als die betrekking hebben op werkgerelateerde activiteiten van een bestuurder of ambtenaar. Dit wil niet zeggen dat al deze documenten (in de wet 'archiefbescheiden' genoemd) voor altijd bewaard dienen te blijven. Het betekent wel dat al deze documenten onderhevig zijn aan de mechanismen en procedures van de Archiefwetgeving. Simpel gezegd komt het erop neer dat bestuurders en ambtenaren niet naar eigen goeddunken kunnen omgaan met documenten die onder de Archiefwet vallen. **Vernietigen van archiefbescheiden kan slechts plaatsvinden wanneer daarvoor een grondslag bestaat**. Die grondslag wordt bepaald in **selectielijsten** (zie verder onder 3: waardering en selectie). Zolang documenten onder beheer zijn van het overheidsorgaan dat deze documenten heeft opgesteld of ontvangen is het openbaarheidsregime van de Wob/Woo van toepassing. De Archiefwet zegt niets over aspecten die raken aan openbaarheid van archiefbescheiden die onder beheer zijn van de overheidsorganen die ze hebben opgesteld of ontvangen. Daar is de Wet open overheid voor. Nadat de documenten naar een archiefbewaarplaats zijn overgebracht is het openbaarheidsregime van de Archiefwet van toepassing (zie verder onder 4: overbrenging).

2. Goede, geordende en toegankelijke staat

De kern van de archiefwetgeving is artikel 3 waarbij gesteld wordt dat overheidsorganen de onder hen berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat dienen te brengen en te bewaren, en zorg te dragen voor vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende bescheiden. **Goede staat** heeft betrekking op het behoud van

¹ De Archiefwet 1995 definieert **archiefbescheiden** als bescheiden die 'ongeacht hun vorm, door de overheidsorganen ontvangen of opgesteld en naar hun aard bestemd zijn daaronder te berusten'. Het betreft informatie die door **overheidsorganen** is ontvangen of opgesteld. De Archiefwet hanteert het begrip overheidsorgaan ('een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed' AW1995, art. 1.b), om duidelijk te maken dat ook de organen, personen en colleges die in de Algemene wet bestuursrecht niet als bestuursorgaan worden aangemerkt wel onder de Archiefwet vallen. In het voorstel van wet 'Archiefwet 2021' is het begrip archiefbescheiden vervangen door het begrip 'documenten'.

Het begrip '**ongeacht hun vorm**' is opgenomen om er geen misverstand over te laten bestaan dat de vorm waarin gegevens zijn vastgelegd niet ter zake doet. Handgeschreven briefjes, digitale documenten, sms'jes, apps, filmpjes, opgenomen telefoongesprekken, etc. kunnen allemaal onder deze definitie vallen. De woorden '**naar hun aard bestemd zijn daaronder te berusten**' is een wat plechtstatige formulering waarmee wordt aangegeven dat indien de inhoud van een document betrekking heeft op de taak waarvoor het overheidsorgaan in het leven is geroepen, dit document onder de verantwoordelijkheid valt (beheer en zorg) van het betreffende overheidsorgaan. De definitie spreekt opzettelijk van 'te berusten' en niet van 'te blijven berusten'. Daarmee is het begrip archiefbescheiden uitdrukkelijk niet beperkt tot bescheiden die van blijvende waarde zijn. Ook bescheiden die voor vernietiging in aanmerking komen en dus niet bestemd zijn om te blijven berusten, vallen onder de definitie van archiefbescheiden. De vraag welke bescheiden bestemd zijn om te blijven berusten is een resultaat van waardering en selectie.

archieven zodat de informatie beschikbaar blijft. **Geordende staat** verwijst naar de eis dat begrepen moet kunnen worden welke functie een document in een groter geheel heeft. Het betreft de context (zoals organisatie, werkproces, zaak) die, in tegenstelling tot in het papieren tijd, niet langer blijkt uit de fysieke ordening van documenten, maar uit vastgelegde/toegevoegde metadata. **Toegankelijke staat** betreft de eis dat archiefbescheiden binnen redelijke termijn gevonden en leesbaar/waarneembaar moeten kunnen worden. De eis van goede, geordende en toegankelijke staat wordt gesteld aan alle archiefbescheiden, ongeacht waar ze zich binnen de organisatie bevinden.² De Wet Open Overheid (art 2.4) heeft deze eis overgenomen. Zonder deze kwaliteitskenmerken kan informatie niet of moeilijk gevonden en begrepen worden. Documenten die bij ministeries en andere overheidsorganen in zogeheten document managementsystemen (DMS) worden beheerd, voldoen over het algemeen wel aan deze kwaliteitskenmerken. Tegelijkertijd moeten we vaststellen dat de meeste informatie die in overheidsorganisaties omgaat **niet** in een DMS wordt beheerd maar in werkapplicaties, databases etc. Het gevolg: bij Wob/Woo procedures kost het veel tijd en moeite om de benodigde gegevens bij elkaar te sprokkelen. Er is, geheel tegen de letter en de geest van de archiefwet een neiging om alleen de informatie die in zulke formele DMS- en zaaksystemen is vastgelegd als archiefbescheiden te beschouwen. Door die beperkte invulling wordt reconstructie van het feitelijk handelen ernstig belemmerd.

3. Waardering en selectie: vernietigen of bewaren

De Archiefwet stelt dat ieder overheidsorgaan verplicht is tot het opstellen van een selectielijst. Een **selectielijst** is een systematische opsomming van categorieën archiefbescheiden waarbij per categorie wordt bepaald hoelang deze bewaard dienen te blijven. Archiefbescheiden die altijd bewaard dienen te blijven worden na twintig jaar naar een archiefbewaarplaats overgebracht. Een selectielijst wordt formeel vastgesteld (Archiefwet 1995, art 5) en heeft de werking van een concretiserend besluit van algemene strekking.³ In de procedure om tot selectielijsten te komen stelt het Archiefbesluit 1995 dat bij het opstellen van bewaar- en vernietigingstermijnen met een aantal belangen rekening gehouden moet worden (AB1995, art 2, lid 1⁴). Deze belangen zijn tamelijk algemeen geformuleerd en bieden ruimte om beargumenteerd en gemotiveerd tot bewaar-/vernietigingstermijnen te komen. Het stelsel om de termijnen vast te stellen is gebaseerd op ingebouwde checks en balances (AB1995, art 3). Een ministerie of ander orgaan van de rijksoverheid dient bij het opstellen van een selectielijst de algemene rijksarchivaris te betrekken én een onafhankelijke deskundige die zicht heeft op het belang van overheidsinformatie voor de burger. Onder de huidige archiefwet worden de concept-

² Een weeffout overigens in de archiefwetgeving 1995 is dat de nadere regels zoals gesteld in de Archiefregeling, en bedoeld om de geordende en toegankelijke staat van archiefbescheiden te borgen, alleen van toepassing zijn op archiefbescheiden die voor bewaring in aanmerking komen.

³ Uitspraak Raad van State, ECLI:NL:RVS:2009:BH9233

⁴ Het artikel luidt: "Bij het ontwerpen en vaststellen van selectielijsten (...) wordt rekening gehouden met:

- a. de taak van het desbetreffende overheidsorgaan;
- b. de verhouding van dit overheidsorgaan tot andere overheidsorganen;
- c. de waarde van de archiefbescheiden als bestanddeel van het cultureel erfgoed; en
- d. het belang van de in de archiefbescheiden voorkomende gegevens voor overheidsorganen, voor recht- of bewijszoekenden en voor historisch onderzoek."

selectielijsten conform de Algemene wet bestuursrecht ook ter inzage gelegd waarbij eenieder zienswijzen kan inbrengen ten aanzien van de voorgestelde termijnen.

Categorie 5			
Het geven van voorlichting en verstrekken van informatie aan burgers, bedrijven, instellingen en andere overheden.			
Toelichting			
Voorbeelden van neerslag van de processen in deze categorie zijn: folders, WOB-verzoeken, burgerbrieven, adviezen, Koningsbrieven.			
Nummer en omschrijving GWR PROCES			
5.1, Het geven van publieksvoorlichting (o.a. persberichten, toespraken, publicaties, tv campagnes en Rijksoverheid.nl)			
Procesomschrijving		Waardering	Risicocategorie
4151.1	Het verrichten van woordvoering en publieksvoorlichting	Bewaren eindproducten SAB 3 V 5 overige neerslag	Midden Laag
Toelichting: Hieronder valt onder andere het opstellen van speeches, persberichten, nieuwsberichten, social media, het begeleiden van interviews, het uitvoeren van campagnes en het verzorgen van de communicatie over de publieke optredens van het Koninklijk Huis in binnen- en buitenland en over de regeringsverklaring.			
4151.2	Het voorbereiden van de persconferentie van de Minister-President na afloop van de Ministerraad/Ministersoverleg	Bewaren SAB 3	Hoog
4151.3	Het beheren van de website(s) van het Koninklijk Huis	V 5	Midden
Toelichting: Voor het technisch en functioneel beheer van de website(s), zie categorie 9.2			

Afb. 1. Selectielijst Ministerie van AZ: voorbeeld van een categorie archiefbescheiden en bijbehorende waardering. SAB 3 verwijst naar het in de selectielijst genoemde criterium dat gebruikt is om dit type als te bewaren aan te merken. V staat voor te vernietigen. V5 staat in dit voorbeeld dat de genoemde informatie 5 jaar na de vastlegging/ontvangst ervan vernietigd dient te worden.

Om op een transparante wijze bewaartermijnen (en daarmee het moment van vernietiging) te kunnen bepalen zijn door het Nationaal Archief een aantal hulpmiddelen ontwikkeld.⁵ Deze worden door ministeries als uitgangspunt gehanteerd. Omdat een selectielijst een betrekkelijk statisch instrument vormt waarin bewaartermijnen voor een langere tijd worden vastgelegd, biedt het Archiefbesluit 1995 de mogelijkheid om archiefbescheiden, die normaliter in overeenstemming met de in de lijst vastgestelde termijnen worden vernietigd, toch van vernietiging uit te zonderen. Daartoe dient de zogeheten **hotspotmonitor**: het identificeren van gebeurtenissen of kwesties die voor opvallende/intensieve interactie tussen overheid en/of burgers leiden. Indien een gebeurtenis door een overheidsorgaan als hotspot wordt aangemerkt (en als zodanig wordt gepubliceerd), betekent het dat archiefbescheiden die betrekking hebben op zo'n gebeurtenis uitgezonderd worden van vernietiging. De gebeurtenissen die door de verschillende ministeries als hotspot zijn aangemerkt worden gepubliceerd op de website van het Nationaal Archief.⁶ Het ministerie van Algemene Zaken heeft tot op heden de vliegtuigramp MH17 en Corona/COVID-19/SARS-CoV-2 als hotspots aangemerkt.⁷ Het gevolg daarvan is dat in het bovengenoemde voorbeeld

⁵ Zie *Belangen in Balans. Handreiking voor waardering en selectie van archiefbescheiden in de digitale tijd* https://www.nationaalarchief.nl/sites/default/files/field-file/Belangen%20in%20Balans_0.pdf

⁶ <https://www.nationaalarchief.nl/archiveren/kennisbank/vastgestelde-hotspotlijsten>

⁷ <https://www.nationaalarchief.nl/sites/default/files/field-file/Hotspots%20van%20het%20ministerie%20van%20Algemene%20Zaken%20%28AZ%29%202014-1.pdf>

van de categorie voorlichting/verstrekken van informatie (afb. 1) niet alleen de eindproducten van de woordvoering rondom Covid-19, maar ook alle andere vastgelegde informatie die is gebruikt bij de voorbereidingen blijvend bewaard dient te blijven.

Binnen de **systematiek van de selectielijsten is het medium dat is gebruikt om informatie vast te leggen/te communiceren (sms, app, etc.) niet relevant**. Dit begint overigens wel wat te kantelen, mede omdat overheidsorganisaties er niet in slagen de goede, geordende en toegankelijke staat vorm te geven vanuit het perspectief van werkprocessen of zaken. Een voorbeeld is de *Handreiking Bewaren van e-mail Rijksoverheid*, waarbij wordt geadviseerd om alle zakelijke e-mailverkeer 10 jaar veilig te stellen en van een beperkt aantal sleutelfunctionarissen voor altijd te bewaren. De gemeenten in Nederland zijn bezig om dit principe een formele status te geven door dit op te nemen in de selectielijst voor gemeenten.

De *Handreiking Archivering tekstberichten, zoals sms- en WhatsApp-berichten* van de VNG noemt deze mogelijkheid ook voor dit type berichten die dan in 'bulk' worden opgeslagen. Op die manier wordt weliswaar voorkomen dat berichten oneigenlijk vernietigd worden, maar het roept tegelijkertijd een aantal nieuwe problemen op (onderkend door de VNG) die bijvoorbeeld raken aan de privacywetgeving (AVG). Daarnaast wordt volledigheid van de reconstructie van handelen afhankelijk van de kwaliteit van de toepassing van zoektechnieken achteraf.

Handreikingen kunnen bedoeld zijn om organisaties te helpen de in wetgeving vastgelegde uitgangspunten en principes te vertalen naar een concrete toepassing of om medewerkers wegwijs te maken in hoe zij moeten omspringen met de informatie die ze creëren of ontvangen. Het is van belang te benadrukken dat zulke handreikingen geen algemeen verbindend voorschrift zijn. Wanneer een handreiking niet in lijn is met hetgeen in de archiefwetgeving is bepaald, kan men zich niet verschuilen achter de handreiking. De Handreiking voor de rijksoverheid *Bewaren van chatberichten* biedt nuttige informatie maar schiet op een cruciaal punt tekort door in de beslisboom te stellen dat wanneer een chatbericht zakelijk is, maar niet betrekking heeft op bestuurlijke besluitvorming, het bericht niet bewaard hoeft te worden. Volgens deze handreiking zou dat ook niet hoeven wanneer de informatie reeds op een andere manier in het DMS is vastgelegd. Die uitleg is in strijd met hoe in de Archiefwet het begrip archiefbescheiden en in de Woo het begrip document is gedefinieerd en de implicaties die dat heeft voor het beheer van die documenten, meer in het bijzonder bewaren en vernietigen.

4. Overbrenging

Overbrengen van archiefbescheiden betekent dat documenten onder beheer gebracht worden bij een archiefbewaarplaats. Dit gebeurt onder de Archiefwet 1995 als documenten 20 jaar oud zijn (of 20 jaar nadat een dossier is afgesloten). Het is het verantwoordelijke overheidsorgaan dat de archiefbescheiden onder zich heeft dat de archiefbescheiden overbrengt naar de archiefbewaarplaats. Overbrenging is het sluitstuk van het selectieproces voor de te bewaren archiefbescheiden. Voor rijksorganen betekent overbrenging dat de verantwoordelijkheid (zorg) voor het beheer van de documenten dan overgaat naar de bewindspersoon van OCW en het feitelijke beheer wordt belegd bij het Nationaal Archief of rijksarchiefbewaarplaats in de provincie. Het uitgangspunt van overbrenging naar een archiefbewaarplaats is dat de stukken vanaf dat moment zonder verdere beperkingen

kunnen worden ingezien en geraadpleegd. De Archiefwet 1995 (art 15) noemt drie redenen op grond waarvan bij overbrenging voor een bepaalde termijn (ten hoogste 75 jaar) beperkingen gesteld kunnen worden aan de openbaarheid: eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer; het belang van de Staat of zijn bondgenoten; de onevenredige benadeling van een ander belang dan bovengenoemde. Anders dan onder het Wob/Woo-regime wordt bij documenten die zijn overgebracht (nog) niet gelakt. Los van de drie genoemde redenen is ook de AVG van toepassing op de overgebrachte archieven waar het gaat om raadpleging/geven van inzage.

Tot slot

Afsluitend zou ik willen benadrukken dat zorgvuldige omgang met informatie vastgelegd in documenten/archiefbescheiden in het belang is van een overheid die zich kan verantwoorden aan parlement en burger. Zowel op de korte termijn (transparantie, verantwoording) als op de lange termijn (geschiedschrijving). Dit is een fundamenteel onderdeel van een vitale democratische samenleving. Het algemeen belang dat openbaarheid in de samenleving heeft, kan alleen betekenisvol vorm krijgen als documenten die beschikbaar behoren te zijn, ook daadwerkelijk aanwezig zijn en niet voortijdig of op onnavolgbare wijze vernietigd worden. De Wet Open Overheid en de Archiefwet bieden de kaders waarbinnen dit behoort te gebeuren.

Amsterdam, 10 juni 2022